

חוק הספאם המותר והאסור

מרצה: עו"ד נעמי אסיא

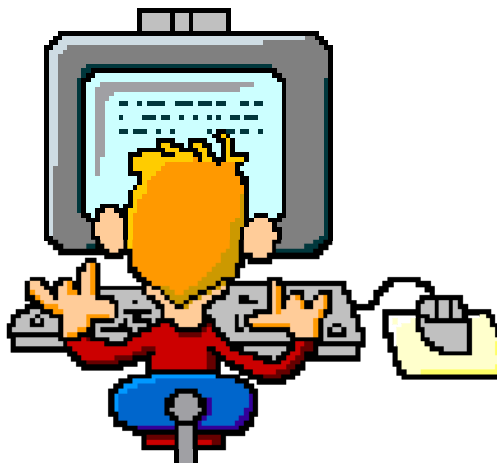
www.computer-law.co.il

נעמי אסיא ושות' משרד עורכי דין,
עורכי פטנטים ונוטריון
Naomi Assia & Co. Law Offices
Patent Attorneys and Notary



רקע

SPAM הפך לשם נרדף לתופעת ההפצה ההמונית והמטרודה של קבלת הודעות פרסומת בלתי רצויות המגיעות אלינו באמצעות SMS, דוא"ל, פקסימיליה ומערכות חיוג אוטומטיות.



משרד עו"ד ועורכי פטנטים נעמי אסיא ושות'
כל הזכויות שמורות

AN

נזקים

- חדירה למחשבים והפצת וירוסים.
- פגיעה בפרטיות והטרדה.
- פגיעה בהתפתחות המסחר האלקטרוני ופגיעה בעסקים.
- אובדן שעות עבודה.
- עלות ציוד אבטחה וכוח אדם הדרוש למיגור התופעה.
- בזבוז של נייר ודיו.



חוקי הספאם בעולם

שתי אפשרויות הגנה מפני SPAM:

1. המודל האירופאי (מודל Opt-In) לפיו חל איסור על משלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם התקבלה מראש הסכמת הנמען.
2. המודל האמריקאי (מודל Opt-Out) לפיו השולח רשאי לשלוח הודעות פרסומת בשיווק ישיר, אלא אם הודיע הנמען כי הוא מסרב לקבל הודעות נוספות.



חוק הספאם

ביום ה-1 בדצמבר, 2008 יכנס לתוקף תיקון מספר 40 לחוק התקשורת (חוק הספאם) האוסר על גופים מסחריים לשלוח דברי פרסום אלא על פי התנאים בחוק.

האיסור על פי החוק חל על משלוח דבר פרסומת הן באמצעות SMS, דוא"ל, פקס ומערכות חיוג אוטומטיות **ללא קבלת הסכמה מראש של הנמען**.



הגדרות

מהו דבר פרסומת ?

מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו **לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים** בדרך אחרת.

מיהו המפרסם ?

1. מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת,
2. מי שתוכנו של דבר הפרסומות עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו ,
3. מי שמשווק את דבר הפרסומת עבור אחר.



המותר והאסור

אסור:

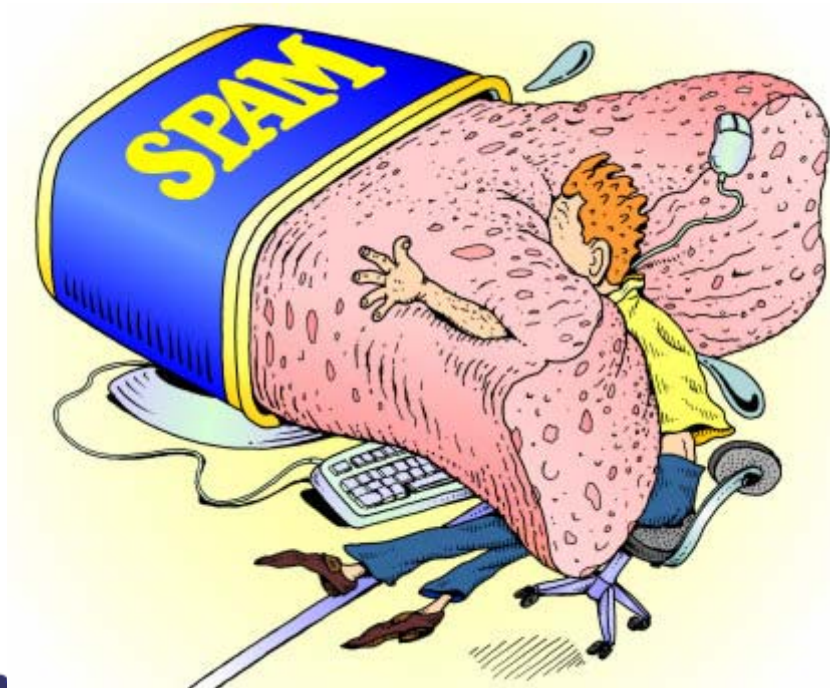
אסור למפרסם לשגר פרסומת באמצעות פקס, מערכת חיוג אוטומטית, הודעה אלקטרונית או הודעת SMS מבלי לקבל הסכמה מראש של הנמען.

גם לאחר שניתנה ההסכמה יכול הנמען לחזור מהסמכתו בכל עת בהודעת סירוב בכתב.



המותר והאסור

אסור:



פניה חד פעמית מטעם
המפרסם לנמען, שהוא אינו
בית עסק, המהווה הצעה
לקבלת דברי פרסומת,
אסורה, גם אם הפניה נעשתה
לתיבת דואר אלקטרוני
פרטית.

AN

המותר והאסור

המותר:

מותרת פנייה חד פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא **בית עסק** המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו.

כדוגמת:

על מנת שנוכל להמשיך ולשלוח אליכם את
הניוזלטר החודשי, כמו גם הזמנות לימי עיון,
ואירועים אחרים, אנא השיבו למייל זה
(באמצעות כפתור "השב" ("Reply")) במלים
"אני מסכים".



המותר והאסור

המותר:

רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת, גם ללא הסכמה בהתקיים כל אלה:

1. הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך מו"מ או רכישה של מוצר או שירות והמפרסם הודיע לו כי פרטיו ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת מטעמו.
2. המפרסם נתן לנמען הזדמנות לסרב לקבלת דברי הפרסומת והנמען לא עשה זאת.
3. דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות דומה למוצר או לשירות האמורים.



חובת המפרסם

חובת המפרסם לציין את הפרטים הבאים באופן בולט וברור:

✓ היות הדבר פרסומת. המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת. בדוא"ל תצוין המילה פרסומת בכותרת ההודעה.

✓ שם המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו.

✓ זכות הנמען לשלוח בכל עת הודעת סירוב והדרך האפשרית למשלוח הודעה. בדוא"ל יציין המפרסם כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך משלוח הודעת סירוב.

✓ אם דבר הפרסומת שוגר באמצעות הודעת SMS יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ודרכי יצירת קשר עימו לצורך מתן הודעת סירוב.



הודעות פקסימיליה

איסור משלוח הודעות פרסומת באמצעות הפקס מוסדר **בחוק התקשורת, התשמ"ב-1982**, לפיו קיימת עבירה פלילית על שיגור דבר פרסומת באמצעות הפקסימיליה, ללא קבלת הסכמה מראש ובכתב של הנמען. פניה חד פעמית באמצעות הפקסימיליה לנמען שהינו בית עסק, הכוללת הצעה להסכים לקבלת דברי פרסומת מטעמו, לא מהווה עבירה לפי חוק זה.

גם **החוק למניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001**, נועד להגן על אדם מפני הטרדה. הטרדה מאיימת לפי חוק זה, היא הטרדתו של אדם בידי אחר בכל דרך שהיא, בין היתר גם על ידי יצירת קשר עמו, בעל פה, בכתב או בכל אמצעי אחר.



עונשין – עבירה פלילית

- מפרסם המשגר דבר פרסומת בניגוד להוראות אשר פורטו דינו קנס בשיעור של עד 202,000 ₪.
- מפרסם המשגר דבר פרסומת אשר לא צוינו בו הפרטים שפורטו לעיל, דינו קנס של עד 67,300 ₪.



עוולה אזרחית

החוק מאפשר מסלול תביעה אזרחית הצפוי שיהיה הכלי המרכזי והיעיל להתמודדות עם התופעה וזאת הן בדרך של הגדרת האיסור הקבוע בחוק והן בדרך של מתן אפשרות להגשת תובענה ייצוגית.



פיצוי ללא הוכחת נזק

שיגר המפרסם **ביודעין** דבר פרסומת בניגוד לתנאי החוק, רשאי בית המשפט לפסוק בשל ההפרה פיצוי ללא הוכחת נזק, בשיעור שלא יעלה על **1,000 ₪ בשל כל דבר פרסומת** שקיבל הנמען.

הנחת היסוד בחוק היא כי המפרסם שיגר דבר פרסומת בניגוד להוראות. דהיינו, עשה כן ביודעין, אלא אם יוכיח אחרת.



פיצוי ללא הוכחת נזק

למפרסם לא תהיה הגנה במקרים הבאים:

✓ שיגור דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה למפרסם הודעת סירוב.

✓ המפרסם שיגר בעבר לאותו הנמען דבר פרסומת בניגוד להוראות התיקון לחוק, אף אם לא ביודעין.

✓ דבר הפרסומת שוגר לנמען לפי רשימה של כתובות

או מספרי טלפון שהורכבו באופן אקראי של אותיות, ספרות או סימנים אחרים או שילוב שלהם.

AN

אחריות אישית של נושא משרה

מנהל של תאגיד וכן מי שאחראי לתחומי השיווק או הפרסום בתאגיד חייב לפקח ולעשות ככל שניתן למניעת העבירות, אשר עונשן פורט לעיל, בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו. הפרה של חובת הפיקוח – דינה קנס בשיעור של עד 67,300 ₪. נעברה עבירה בידי התאגיד או מי מעובדיו, על נושא המשרה הנטל להוכיח כי עשה כל שניתן בכדי למנוע את דבר העבירה



מייקרוסופט נ' אמיר גנס

הסכם פשרה

הסכם פשרה הושג בין מייקרוסופט לספאמר הישראלי, אמיר גנס, שהתחייב בהסכם הפשרה לחדול ממשלוח ספאם. מייקרוסופט תבעה בעקבות משלוח דואר באמצעות שרתי Hotmail. בפשרה שהושגה נקבע כי גנס מתחייב "להימנע מלשלוח הודעות דואר אלקטרוני פרסומי לנמענים... להימנע מלהעביר לכל אדם, בין בארץ ובין בחו"ל... להימנע מלשלוח הודעות דואר אלקטרוני פרסומי באמצעות שרתי דואר אשר בעליהם לא הסכים למשלוח דואר אלקטרוני ...

AN

מייקרוסופט נ' אמיר גנס

גנס סיכם בראיון כי: "הפרסום בדוא"ל היה עד לא מזמן כלי מעולה... הבעיה היא שהיות ואף אחד לא פיקח עליו, מתוך כל הספאם, 99.9% באמת היו אנשים... שמכרו מוצרים מפוקפקים, שלחו טונות של מיילים כל יום, וזה פגע באחוזון המסכן כמוני, שפרסם עסקים לגיטימיים ומוצרים באמת טובים, כי על כל מודעה תקנית, אדם מקבל 700 מיילים שאפילו אישית אני שונא אותם – שעונים מזוייפים, ויאגרות. זה מה שהרס את התעשייה, לא מיקרוסופט ולא שום דבר אחר. הספאמרים הרסו אותה".



ההסדר הקיים היום

ת"ק 002115/07 בר זיו נ' פלד -

הנתבע הינו מפרסם שהתעלם מבקשת התובע להסירו מרשימת התפוצה ולהפסיק את משלוח הדוא"ל (SPAM). בית המשפט לתביעות קטנות רואה בהודעת הלקוח כחוויה בינו ובין המפרסם. "הצעתה היתה לשלוח לו דוא"ל. תגובתו היתה: איני מעוניין. תגובתה שלה: מסכימה, אפסיק להפיץ."

בית המשפט פסק 3,000 ₪ פיצוי לתובע מכוח סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

AN

תביעה כנגד חברת נדל"ן.קום

חברת הנדל"ן עוסקת בין היתר בשיווק נכסי נדל"ן באמצעות האינטרנט. נטען שהפרה את התיקון לחוק הספאס (שנכנס לתוקפו בתחילת דצמבר 2008), בכך ששלחה 2 הודעות דואר פרסומיות ללא אישור מבעל תיבת הדואר ולא ציינה בכותרת ההודעה כי מדובר בפרסומת. בנוסף, חרף פנייתו של בעל בתיבה להסירו מרשימת התפוצה הוא לא נענה לכך בחיוב, והמשיך לקבל את ההודעות.

עפ"י החוק ביהמ"ש רשאי לחייבה בתשלום של 1000 שח' בגין כל הודעה ששלחה בניגוד לחוק.

- התביעה עדין מתבררת בביהמ"ש, וטרם ניתנה החלטה בנדון.

חוקי הספאם בעולם

ברוב מדינות הקהילה האירופית שליחת דואר זבל היא עבירה פלילית ואזרחית.

החוק הנורבגי כמו גם החוק הדני אוסרים על עסק לנקוט פעולות לשיווק סחורות ושירותים אשר כוללות תקשורת יחידנית כמו דוא"ל, SMS, פקס או מערכות טלפון אוטומטיות, ללא הסכמה מראש של הנמען.



חוקי הספאם בעולם –

האיחוד האירופאי

השימוש במערכת טלפוניה אוטומטית ללא התערבות אדם, בפקס ובדוא"ל למטרות שיווק ישיר מותרת רק במקרה בו הנמען (אדם ולא חברה), העניק את הסכמתו מראש. בנוסף, כאשר אדם או ישות משפטית מקבלים את פרטי הדוא"ל של הצרכן הם זכאים להשתמש בפרטים אלה על מנת לשווק מוצרים או שירותים הדומים לאלו שבגינם נתן הצרכן את פרטי הדוא"ל שלו וזאת בתנאי שניתנה לצרכן האפשרות להתנגד ללא תשלום.

עוד נקבע כי שליחת דוא"ל מסחרי מוסווה, אשר לא מצוינת בו כתובת שולח תקפה, אסורה.



חוקי הספאם בעולם – חקיקה פדראלית בארה"ב

בין היתר נקבע כי:

- כל הודעת דוא"ל מסחרי תזוהה ככזו.
- ההודעה תכיל את הכתובת הפיסית של שולח ההודעה וכן מנגנון "OPT-OUT" שיאפשר לנמען לבקש שלא לקבל הודעות נוספות מאותו שולח וכן שכתובת המייל שלו לא תעבור לגורם שלישי. הודעות שקשורות בעסקה כל שהיא בין הצדדים פטורות מההגבלות הללו.
- אסורה שליחת הודעת דוא"ל מסחרי בעלת **כותרת ו/או תוכן או שם שולח - שקרי או מטעה**.
- איסור משלוח 2,500 הודעות דוא"ל ב- 24 שעות או 25,000 הודעות דוא"ל בחודש או 250,000 בשנה.
- הענישה הצפויה על הפצת הודעות דוא"ל מסחרי בניגוד לחוק הינה קנס ו/או מאסר עד 5 שנים.



FAQ

היכן עובר הגבול בין חומר מקצועי לחומר פרסומי?

במידה ובהודעה הנשלחת יש משום עידוד לרכישת מוצר או שירות ובכלל הוצאת כספים, גם אם בדרך עקיפה, ההודעה תחשב לדבר פרסומי.

כל עוד בית המשפט לא נדרש לדון בשאלה מה יחשב "עידוד להוצאת כספים", כל הודעה הנשלחת עלולה להכלל תחת ההגדרה דבר פרסומי.



FAQ

בתקנון האתר שלנו כתוב במפורש שגולש מאשר קבלת דיוור (עם אפשרות הסרה כמובן). האם על פי החוק החדש, אכן מותר לי לשלוח לו פרסומת?

על הגולש לתת את הסכמתו בכתב או פעולה אקטיבית אחרת המהווה הסכמה לקבלת דבר הפרסומת. על דבר הפרסומת להתייחס למוצר או שירות מסוג דומה.



FAQ

בין שאר עבודותיי אני עושה תחקירים עבור כל מיני חברות. אחד מהכלים שלי למחקר הוא המייל. למרות שאינני מקדמת שום מוצר האם ההודעות שלי יכולה להיחשב כדואר זבל? איך בעצם אפשר להבחין?

אם זה לא דבר פרסומת החוק לא חל. החוק חל במקום בו הדואר שנשלח מכיל בו עידוד להתקשרות עסקית.



FAQ

האם במקרה של חברה המפיצה דוא"ל למאגר לקוחות
עבור חברות המספקות שרותים החוק חל על שולח
הדוא"ל (החברה המפרסמת) או על החברה שרכשה את
שרותי הפרסום?

קיימת בחוק החרגה למי שביצע בעבור אחר פעולת שיגור
של דבר פרסומת בשירות בזק על פי רישיון מיוחד. במידה
ומפיץ דבר הפרסומת לא מחזיק ברישיון כאמור החוק
יחול על שניהם ביחד ולחוד.



לסיכום

לאחר כניסת החוק לתוקף ניתן יהיה לשלוח דוא"ל חד פעמי **לבית עסק**, המהווה הצעה להסכים לקבל דבר פרסומת בעתיד מאת המפרסם. **משלוח דוא"ל כאמור לכתובת פרטית הינה אסורה.**

עד ל-1 בדצמבר, 2008 ניתן לשלוח דוא"ל המהווה הצעה להסכים לקבלת דיוור ודברי פרסומת גם לכתובות פרטיות.



דוגמה להודעת הסכמה

Daily **maily** קוראי הדיילי חיילי שימו לב!

לרגל יציאת התיקון לחוק הבזק הידוע בכינויו "חוק דואר האנטי-ספאם"
כדי שנוכל להמשיך ולשלוח אליכם את הדיילי חיילי

לחצו כאן ועדכנו את פרטיכם

AN

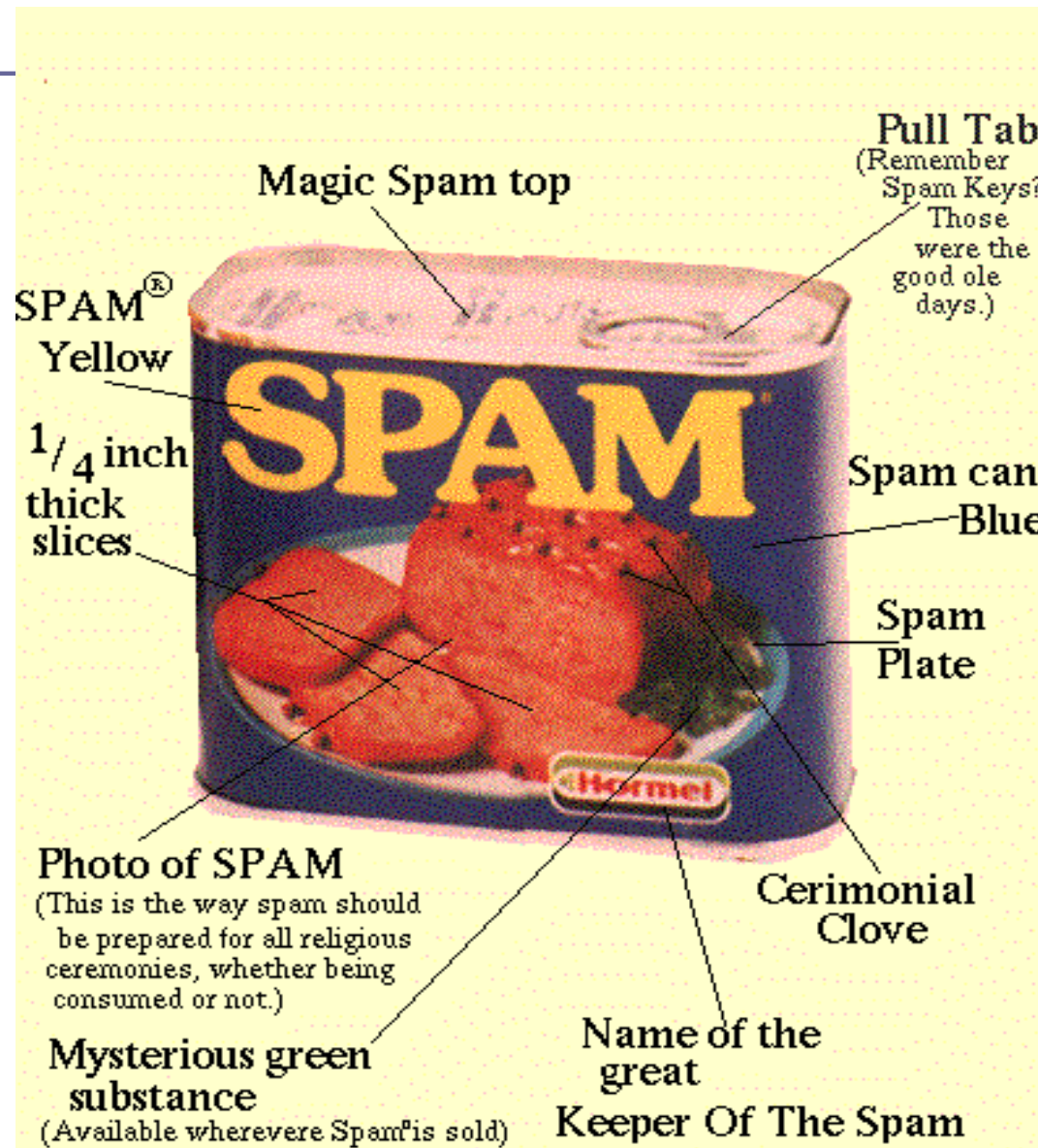
מקור המילה SPAM

קטע מתוך אתר YouTube:

<http://www.youtube.com/watch?v=anwy2MPT5RE>



מקור המילה SPAM



AN

משרד עו"ד ועורכי פטנטים נעמי אסיא ושות'
כל הזכויות שמורות

חוק הספאם המותר והאסור

מאזכר פרק

אין באמור במצגת זו כדי להוות תחליף לייעוץ משפטי

נעמי אסיא ושות' משרד עורכי דין,
עורכי פטנטים ונוטריון
Naomi Assia & Co. Law Offices
Patent Attorneys and Notary

